

Décision du Conseil d'État relative à la prise en charge des coûts des mesures de blocage prononcées en application de l'article L.336-2 du CPI

Dans une décision¹ du 24 avril 2019, le Conseil d'État a rejeté la demande de la société FREE visant à renvoyer au Conseil constitutionnel une question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle² et de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques (CPCE) tels qu'interprétés par la Cour de Cassation, en ce qui excluent les surcoûts des prestations assurées par les fournisseurs d'accès à internet dans les cadre des injonction de blocage prononcé par le Tribunal de Grande Instance du dispositif de compensation financière prévu par le paragraphe III de l'article L.34-1 du CPCE³.

Après une présentation du contexte et de la jurisprudence antérieure (I), il conviendra d'analyser la décision du Conseil d'État (II).

1 | Contexte et jurisprudence antérieure

L'article L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle, adopté en 2009⁴, prévoit une procédure au fond en la forme des référés permettant au Tribunal de grande instance « *en présence d'une atteinte à un droit d'auteur sur Internet* », d'ordonner « *toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte* », et ce, « *à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier* ».

C'est sur ce fondement que les ayants droit demandent, depuis 2013, au Tribunal de grande instance de Paris, des mesures visant à obtenir blocage et le déréférencement par les moteurs de recherche, de sites illégaux.

S'agissant de la question des frais engendrés par ces injonctions, le Tribunal, dans la première décision⁵ rendue sur le fondement de l'article L. 336-2, n'avait pas mis à la charge des intermédiaires le coût de ces mesures.

C'est pourquoi, les syndicats professionnels représentant les ayants droit de l'audiovisuel avaient fait appel du jugement. Ensuite, allant à l'encontre de la position du Tribunal, la Cour d'appel de Paris⁶ avait, quant à elle, estimé que les frais de mise en œuvre de ces mesures devaient peser sur les fournisseurs d'accès internet (FAI) et les moteurs de recherche.

Enfin, le 6 juillet 2017, la Cour de cassation a confirmé la décision rendue par la Cour d'appel de Paris en indiquant qu'il incombait aux FAI de supporter le coût des mesures de blocage des sites massivement contrefaisants.

Selon la Cour, cette solution était justifiée et affirmait « *nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès et d'hébergement sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes* ».

Décision du Conseil d'État relative à la prise en charge des coûts des mesures de blocage prononcées en application de l'article L.336-2 du CPI

La Cour considère par ailleurs que « ces intermédiaires concourent ainsi à la défense des intérêts des titulaires de droits, de nature privée, de sorte que ne peuvent recevoir application ni le principe d'égalité devant les charges publiques ni les critères, découlant de ce principe, retenus par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, pour reconnaître aux opérateurs de réseaux de télécommunications un droit à compensation financière en matière d'interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique ».

La Cour précisait toutefois que si une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, il conviendrait alors d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du ou des titulaires de droits.

2 | Le rejet par le Conseil d'État des demandes de questions prioritaires de constitutionnalité

2.1. La requête de FREE

La société FREE a - à l'appui de ses requêtes visant à annuler les décisions de rejet⁷ du Premier ministre d'adopter des dispositions réglementaires mettant en place un mécanisme de compensation des surcoûts supportés par les fournisseurs d'accès à internet au titre de la mise en œuvre par ces opérateurs de mesures de blocage, de déréférencement ou d'effacement de données prévues par l'article L. 336-2 du CPI - demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil Constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garanties par la Constitution des articles L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle et L.34-1 du CPCE.

2.2. Le raisonnement du Conseil d'État

Après avoir rappelé que conformément à l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que le Conseil constitutionnel peut être saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que « la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux », le Conseil d'État s'est attaché, d'une part à analyser les dispositions de l'article L. 336-2 du CPI et d'autre part celles de l'article L. 34-1 du CPCE

Des changements seulement « mineurs » apportés à L. 336-2 du CPI

Le Conseil d'État rappelle que les dispositions de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ont déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel en 2009⁸ et que la position de la Cour de cassation dans l'affaire dite « *Allostreaming* » ne constitue pas une « *circonstance nouvelle* » qui peut justifier à elle seule le réexamen de l'article en cause quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour les FAI un coût important.

Le Conseil d'État précise également qu'il en est de même des « modifications mineures » apportées à l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle par la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine et par l'ordonnance du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur. En effet, cette modification a uniquement introduit la possibilité au Centre national du cinéma de former un référé dans le cadre de l'article L. 336-2 du CPI.

Décision du Conseil d'État relative à la prise en charge des coûts des mesures de blocage prononcées en application de l'article L.336-2 du CPI

La Haute juridiction conclut alors que ces deux circonstances ne sont de nature à justifier un réexamen de conformité de cet article par la Conseil Constitutionnel.

L'inapplicabilité des dispositions de l'article 34-1 du CPCE aux mesures ordonnées par le Tribunal de grande instance

Le Conseil d'État estime que l'article L. 34-1 III du CPCE prévoit la compensation des surcoûts engendrés par des prestations entreprises par les FAI uniquement « à la demande de l'État », et non à la suite d'injonctions prononcées par le juge. En conséquence « *les dispositions de cet article ne sont pas applicables, au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, au litige relatif au refus d'édicter des mesures réglementaires permettant la compensation des surcoûts assumés par les opérateurs de communications électroniques au titre des mesures ordonnées par le tribunal de grande instance dans les conditions prévues par l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle* ».

¹ Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 24 avril 2019, n°425941

² Art. L. 336-2 du CPI : « *En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. La demande peut également être effectuée par le Centre national du cinéma et de l'image animée.* »

³ Art. L.34-1 du CPCE : « *III. – Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle ou pour les besoins de la prévention des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données prévues et réprimées par les articles 323-1 à 323-3-1 du code pénal, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire ou de la haute autorité mentionnée à l'article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle ou de l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information mentionnée à l'article L. 2321-1 du code de la défense, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine, dans les limites fixées par le VI, ces catégories de données et la durée de leur conservation, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications ainsi que les modalités de compensation, le cas échéant, des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'État, par les opérateurs* ».

⁴ Article adopté dans le cadre de la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et modifié par l'ordonnance n°2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur⁵

⁵ Jugement en la forme des référés (article 336-2 du code de la propriété intellectuelle) rendu le 28 novembre 2013, n° RG : 11/60013

⁶ Cour d'appel de Paris, 15 mars 2016, n°14/01359.

⁷ Free a introduit deux mémoires une sous le numéro 425941, à l'appui de sa requête tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande d'adopter les dispositions mettant en place un mécanisme de compensation des surcoûts engagés par les fournisseurs d'accès à internet au titre de la mise en œuvre par ces opérateurs de mesures de blocage, de déréférencement ou d'effacement de données en application des dispositions de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle et l'autre sous le n° 428381, tendant à l'annulation de la décision du 3 janvier 2019 par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande d'adopter les dispositions réglementaires mettant en place un mécanisme de compensation des surcoûts engagés par les fournisseurs d'accès à internet

⁸ Décision du Conseil Constitutionnel n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.